



DISSERTATIO JURIDICA

INAUGURALIS

AD

TITULUM PANDECTARUM

DE

HIS QUAE PRO NON SCRIPTIS HABENTUR.

DISSERTATIO JURIDICA
INAUGURALIS
AD

TITULUM PANDECTARUM

DE

HIS QUAE PRO NON SCRIPTIS HABENTUR.

QUAM,
ANNUENTE SUMMO NUMINE,
EX AUCTORITATE RECTORIS MAGNIFICI

JACOBI CORNELII BROERS,
MED. CHIR. ET ART. OBST. DOCT., MED. PROF. ORDIN.,

ET
NOBILISSIMAE FACULTATIS JURIDICAE DECRETO,

Pro Gradu Doctoratus,

SUMMISQUE IN JURE ROMANO ET HODIERNO HONORIBUS
AC PRIVILEGIIS,
IN ACADEMIA LUGDUNO-BATAVA
RITE ET LEGITIME CONSEQUENDIS,
DEFENDET

JACOBUS PHOENIX BODDAERT,
MEDIOBURGENSIS

A. D. NOVEMBRIS MDCCCXXXIV, HORA



MEDIOBURGI
EX TYPOGRAPHIA
FRATRUM ABRAHAMS,
CIƆIƆCCCXXXIV.

DISSERTATIO JURIDICA
INAUGURALIS
AD

TITULUM PANDECTARUM

DE

HIS QUAE PRO NON SCRIPTIS HABENTUR.

QUAM,
ANNUENTE SUMMO NUMINE,
EX AUCTORITATE RECTORIS MAGNIFICI

JACOBI CORNELII BROERS,

MED. CHIR. ET ART. OBST. DOCT., MED. PROF. ORDIN.,

ET

NOBILISSIMAE FACULTATIS JURIDICAE DECRETO,

Pro Gradu Doctoratus,

SUMMISQUE IN JURE ROMANO ET HODIERNO HONORIBUS
AC PRIVILEGIIS,
IN ACADEMIA LUGDUNO-BATAVA
RITE ET LEGITIME CONSEQUENDIS,
DEFENDET

JACOBUS PHOENIX BODDAERT,

MEDIOBURGENSIS

A. D. NOVEMBRIS MDCCCXXXIV, HORA



MEDIOBURGI
EX TYPOGRAPHIA
FRATRUM ABRAHAMS,
CIƆIƆCCCXXXIV.

PARENTIBUS OPTIMIS

CARISSIMIS.

INTRODUCTIO.



Quum, eorum morem, qui de re quadam scripturi, in ipsius naturam prius inquirant, antequam dicant, quid circa eandem rem velint, probamus, nos nunc etiam Juvat aliquid, antequam ad explicandum Titulum nostrum pergamus, de Legatis universe dicere.

Legatum est modus adquirendi singularis, varie tamen describitur, nam

Modestinus in L. 36 D. de legat. II. illud difinit, quod sit donatio Testamento relicta. Justinianus autem in § I. Inst. de legatis, quod sit donatio quaedam a defuncto relicta, ab herede praestanda.

Sed neutra difinitio ferenda est, ut dixit Heineccius in recitationibus ad Tit. XX. Lib. II. Institutionum; nam donatio est pactum, quod non potest consistere sine utriusque consensu. Legatum autem est liberalitas unilateralis, quae etiam ignoranti legatario relinquitur. Falsum quoque est, legatum semper ab herede praestandum esse, potest enim et legatario injungi, ut legatum praestet. Cum ergo utraque definitio falsa sit, rectius describi poterit legatum, L. 116 D. de Legat. I. Quod sit delibatio hereditatis, qua testator ex eo, quod universum foret heredis, alicui aliquid collatum vult verbis directis. Si

quis quaerat, quomodo differant legata et Fideicommissa, non difficilis erit responsio, nam Fideicommissa relinquebantur verbis precativis, Legata verbis directis, i. e. Imperativis; ut recte observavit Ulpianus Fragm. Tit. 24 § 1. Legatum est, quod legis modo, id est imperative, testamento relinquitur: nam ea, quae precativo modo relinquuntur Fideicommissa vocantur. Voet tamen in commentario ad Pandectas Liber XXX; et Westenbergius ad eundem librum defendunt definitionem Justiniani; hacce ratione: Nam quia jure novo etiam exemplo fideicommissorum ab intestato relinqui possunt, merito visum fuit Justiniano, legatum definiri donationem a defuncto relictam, sive is testatus sive intestatus decesserit. Et quamvis dominium rei legatae recta via transeat a defuncto in legatarium non tamen possessio, quae

proinde per heredem praestanda ac a legatario apprehendenda est. Nec quemquam movere debet, quod et ipse defunctus legatum quandoque praestet L. 22 de Leg. II., cum ita non legatum maneat, sed potius in donationem degeneret.

Nam et, si id, quod Titio testator legaverit, Maevio deinde donatum voluerit, legatum evanescere patet ex L. 18 D. de Adim. vel Transfer. legatis, atque hinc, si ipsi legatario partem rei legatae donaverit, pars altera adhuc debetur L. 22 de legatis II., eo modo, quo id etiam obtinet, si non ipsi legatario sed extraneo pars rei legatae donata sit.

Jure novo Legata Fedeicommissis exaequata sunt, nam olim ita differebant legata et fideicommissa, quod haec relinqui etiam possent codicillis testamento non confirmatis: illa autem non nisi confir-

matis testamento, ut apparet ex Ulpiani Fragm. Tit. 25 § 3. 8. Fideicommissa etiam Graece relinqui poterant, legata non nisi Latine, quae vera erat lingua legislatoria Ulp. Tit. 25 § 8. 9.; Legata strictius, fideicommissa benignius erant interpretanda, sed Justinianus statuit ut in posterum inter fideicommissa et legata praeter verborum formulas nihil differentiae esset: etiam ex vetere jure immutavit legatorum quatuor genera, nempe per vindicationem: verbis do, lego, sumito, his formulis tantum legari poterant res, quae in dominio testatoris erant, ejusque legati is erat effectus, ut legatarius mortuo testatore fieret dominus, remque tamquam suam vindicare posset.

Per Damnationem cum dicebat Testator: Heres meus damnas esto dare, dato, facito, eum dare Jubeo; his verbis legari poterant res tam propriae quam

alienae, unde nascebatur actio personalis ex testamento. Alia legabantur sinendi modo, verbis: heres meus sinito legatarium sumere. Ea formula relinqui poterant res testatoris vel heredis propriae: et effectus is erat, ut legatarius actione personali cogere posset heredem, ut sineret rem sumere.

Denique quaedam relinquebantur legata per praeceptionem: heres meus praecipito, praecipuam hanc rem habeto. Vocari hoc solet praelegatum, et non alii relinqui potest quam uni ex heredibus, et locum faciebat actioni familiae erciscundae.

Sed ut supra diximus solennitate verborum sublata omnibus legatis eadem natura data est.

Nunc nobis est aliquid dicendum de modo legandi. Legari autem potest Pure in diem sive ex die, sub conditione, sub

demonstratione, sub causa, sub modo.

Pure legatur, quando a nulla circumstantia vel eventu res suspenditur et observanda est regula: dies ejusmodi legati et cedit et venit statim a morte testatoris; cedere dicitur dies, quando debetur quidem, sed res non dum exigi potest, contra venire dicitur dies, ubi jam debitum potest exigi; ergo sensus hujus regulae est, legatum pure relictum et deberi et exigi posse statim a morte testatoris.

In diem vel ex die legatum relictum est, cui terminus a quo vel ad quem adjectus est. E. g. Titio lego domum meam post decennium a morte mea. Contra in diem, Titio hortum lego per decennium, Priore casu, si dies certus est, dies legati statim cedit, sed non nisi post decennium venit: Posteriore statim et cedit et venit dies.

Sub conditione. E. g. Titio si negotia mea curaverit, fundum meum do, lego. In tali legato tamen dies nec cedit nec venit ante existentem conditionem L. 5 § 2 D. quando dies.

Sub demonstratione legare dicitur testator, quoties vel personae vel rei legatae addit descriptionem. E. g. Titio, qui res meas administravit, lego 100. Maevio lego domum quam a Sempronio emi. De hujusmodi legato observandum, falsam demonstrationem illud non vitiare, modo de Persona vel re aliunde constet.

Sub causa, per causam autem hic intelligimus impulsivam, quam testator in Testamento exprimit, E. g. Titio, quia causas meas in foro egit, do, lego 100. Falsa causa legatum non vitiat, quia testator est instar legislatoris, legi autem parendum est, etiam si legislator falsam causam allegaverit. Exceptio est, si tes-

tator in causa erraverit et heres probare posset, Testatorem non fuisse legaturum si rem rectius scivisset. Denique sub modo legatum dicitur relinqui, quando certus finis exprimitur, ad quem legatum relinquitur, E. g. Titio 300 do, lego, ut doctor fiat. Hujus legati dies et cedit et statim venit, modo cautionem praestet legatarius, se isti fini satisfacturum, aut, si non satisfaciat, se legatum redditurum L. 40. L. 80 D. de cond. et dem.

Quum effectus autem legatorum legitime relictorum est, quod ea ab herede legatariis praestanda sint, oritur Quaestio, quot et quales actiones legatariis competant, et vidimus tres legatariis ad legatum petendum actiones comparatas esse, actio ex Testamento, Rei Vindicatio et Hypothecaria § 2 Inst. de legatis.

Quarum generalissima et maxime late patens, ac ad omnia omnino rerum om-

nium legata pertinens, est actio ex testamento, aut secundum Jus novum etiam actio ex codicillo (dum codicillis ab intestato relictis legata dari posse placuit) quae locum habet etiam in illis legatis, ad quae persequenda, rei vindicatio aut hypothecaria usum non invenit. Nascitur illa actio ex quasi contractu aditionis hereditatis, § 5 Inst. de oblig. quae quasi ex contractu, ideoque tantum contra heredem locum habet, et si plures sint, contra singulos competit pro partibus hereditariis L. 33 D. de leg. II.

Rei Vindicatio, etiam ad legatorum persecutionem comparata, pro fundamento habet jus dominii, quod recta via a defuncto ad legatarium transit, et ideo secundam ordinariam rei vindicationis naturam, non modo contra heredem, sed et contra quosvis rei legatae possessores datur. Eaque tum locum habet, cum

legatum est certum corpus, seu species testatoris propria arg L. 54 D. de R. J.

Tertia actio est hypothecaria, quae nascitur ex jure pignoris, quo omnia bona testatoris legatariis tacite pignori obligata sunt.

Saepe tamen accidit ut legata semel data extinguantur.

Id autem fit tribus potissimum modis confer. Voet *ad Pand.* Tit. IV. de Adim. vel transfer. legatis. Nam vel in causam caduci cadunt, dum fiunt inutilia post factum testamentum ante mortem testatoris, vel caduca sunt, dum fiunt inutilia post mortem testatoris, vel denique pro non scriptis habentur, de quo casu singularis exstat titulus in D. nempe VIII. Lib. 34.

Quem Titulum, ut legi Academicae satisfacerem in specimine conscribendo, explicandum mihi eligi.

AD LEGEM PRIMAM.

JULIANUS Lib. LXXVIII. *Digestorum.*

Si quis hereditatem vel legatum adscripserit, quaeritur, an hereditas vel legatum pro non scripto habeatur; et quid, si substitutum habeat hujusmodi institutio? Respondit: Pars hereditatis, de qua me consuluisti, ad substitum pertinet: nam Senatus, cum poenas Legis Corneliae constitueret adversus eum, qui sibi hereditatem vel legatum scripsisset, eodem modo improbasse videtur, quo improbatae sunt illae, Qua ex

parte me Titius heredem scriptum in tabulis suis recitaverit, ex ea parte heres esto; *ut perinde haberentur, ac si insertae testamento non fuissent.*

Auctor hujus legis est Salvius Julianus, qui emicuit prae omnibus potissimum Hadriani tempore: quo auctore Edictum perpetuum composuit, scripsit inter alios Libros XC. Digestorum, e quibus lex illa desumta est.

Docet autem haec lex, legatum pro non scripto haberi, quod Testamentarius, id est, qui adhibetur scribendo Testamento alieno, quod Testamentarius sibi, vel ei quem in potestate habet, sua manu, dictante testatore adscripsit, et similiter hereditatem, quam sibi adscribit pro non scripta haberi, quod est ex Se-

natus consulto Liboniano et Senatus consulto Claudiano, quae cum etiam scriptorem ob eam rem subjiciunt poenae Legis Corneliae de falsis. Hereditas autem vel legatum quod pro non scripto habetur, non ad fiscum sed ad substitutum pertinet, si substitutum habeat vel ad coheredem vel ad collegatarium, vel si conjunctum non habeat ad heredem legitimum. His quae pro non scriptis habentur, Julianus adjicit Captatorias institutiones, quarum etiam formulam edit in hunc modum.

» *Qua ex parte me Titius heredem scriptum in tabulis suis recitaverit, ex ea parte heres esto.*„

Si dixisset recitavit, collata conditione in praeteritum tempus, utilis esset institutio, non Captatoria, ut Paulus scripsit in Libro V. ad legem Juliam et Papiam L. 71 D. de hered. Inst. „Illae au-

„ tem institutiones captatoriae non sunt, „ veluti si ita heredem quis instituat; „ Qua ex parte Titius me heredem in„ stituit, ex ea parte Maevius heres esto," quia in praeteritum non in futurum institutio collata est.

Nam ut Cujacius ait (ad legem 81 de hered. Inst. in Libro IX Quaestionum Pauli.)

At qui heredem instituit hoc modo, quanta ex parte me Titius heredem fecit, vel factum habet, ex ea mihi heres esto ipse, vel filius ipsius, collato sermone non in futurum, ut in exemplo Captatoriae institutionis, sed in praeteritum aut praesens tempus, quanta ex parte fecit, sane non captat nec captare potest hereditatem quam jam habet sibi datam Testamento Titii, non reposcit gratiam parem, ut in captatoria institutione sed refert et haec institutio valet.

Etiam Bynkershoek, de Captatoriis Institutionibus Cap. 10. ad Juliani Verba (*ac si Testamento insertae non fuissent*) dixit Captatoriam institutionem pro non scriptam haberi. Sed nunc oritur Quaestio, quo modo id intelligi oporteat, nam sunt, qui existimant, si Titium heredem scribam, si et ipse me scripserit, institutionem ipsam valere, et rejici duntaxat conditionem hamatam, ut rejiciuntur omnes conditiones turpes et impossibiles. Bynkershoek tamen id aliter explicavit, nam neque enim ipsa institutio sub conditione facta, simpliciter valere potest, etiam non existente conditione, neque illa existat, nisi Titius, quem ipse heredem scripsi, me quoque deinde scribat. Quod si scripserit, impleta quidem erit conditio, sed totam institutionem, quanta quanta est Senatus improbavit L. 70 et 71 D. de hered. Inst.

quae ratio est, quod Titius, quamvis heres institutus, nec captator, sed captatus, nihil tamen possit consequi, nam ecce totam institutionem, utpote non bona fide factam, Lex pronunciavit irritam.

Voet docet in Commentario ad Tit. V. D. de hered. inst. captatorias institutiones inutiles esse, et illas sic definivit, quod testator iis non tam suam videatur voluisse hereditatem instituto relinquere, quam potius ipsius instituti successionem sibi acquirere, et ita lucrum captare; hac fere formula adhibita *ex qua parte Titius me heredem scribet, ex ea parte mihi heres esto;* unde et tales institutiones collatae dicuntur in secretum alienae voluntatis. Neque interest, utrum collatae sint in secretum voluntatis ipsius instituti, an vero tertii;

ut si testator disponat, ex qua parte *Titius me heredem instituet, ex eadem Sempronius mihi heres esto.*

- Sed hae solummodo pro captaroriis habentur, quae in alienae voluntatis futurae, adeoque adhuc declarandae, secretum collatae sunt, non item eas, quae in praeteritam instituti tertiive voluntatem concipiuntur L. 71 D. de hered. Inst. ac proinde ratum fore si testator dixerit, ex qua parte, Titius me heredem scripsit in suo Testamento jam condito, ex ea parte heres esto, vel ex qua parte me Titius jam ante scripsit heredem, ex ea Maevius heres esto, quo tamen casu nihil ad Institutum perveniet si non appareat testatorem aliqua ex parte ab illo instituto, vel tertio, jam ante fuisse testamento vocatum, quasi deficiente in praeteritum concepta institutionis conditione.

AD LEGEM SECUNDAM.

ALFENUS VARUS Lib. V. *Digestorum.*

Quae in Testamento scripta essent, neque intelligerentur, quid significarent, ea perinde sunt, ac si scripta non essent: reliqua autem per se ipsa valent.

Sumta haec lex est ex libris XL Digestorum quos Alfenus Varus, qui Consul suffectus sub Augusto fuit scripsit.

Obscuritas autem cujuslibet dispositionis, aut pendet a verbis, quae nullo idoneo sensu proferuntur: aut ab adjunctis, quae sensum mentis involvunt et implicant, aut a praetermissione earum, quae necessaria sunt ad demonstrandam personam, aut rem quam designare

debemus. Averanus Interpret. Juris L. IV. 13.

Quod ad personam, cui aliquid relinquitur attinet: si ea non demonstratur inutilis est dispositio L. IX § 9 de hered. Instit. *Heres institui, nisi ut certe demonstretur, nemo potest.* Et L. LXII § 1 Eodem. *Quotiens non apparet, quis heres institutus sit, institutio non valet; quippe evenire potest, si testator complures amicos eodem nomine habeat et ad designationem nominis singulari nomine utatur: nisi ex aliis apertissimis probationibus fuerit revelatum, de qua persona senserit.*

Conferatur etiam L. 188 D. de R. J.

» *Ubi pugnantia inter se in testa-* „ *mento juberentur, neutrum ratum* „ *est.*"

Si testatorem nunc aliquid voluisse, nunc noluisse testamentum demonstrat: nisi appareat quid potius voluerit, neutrum ratum est: quemadmodum diversae scripturae sibi invicem fidem derogantes, ab eadem parte probatae, nihil firmitatis obtinent.

§ 1. *Quae rerum natura prohibentur, nulla lege confirmata sunt.*

Ut servum non moriturum praestari, coelum tangi digito, nulla lege, nec stipulatione poenali sequente possunt confirmari. Cujacius ad Pandectas, Tit. XVII. de Regulis Juris.



AD LEGEM TERTIAM.

MARCIANUS Lib. II. *Institutionum.*

Si in metallum damnato, quid extra causam alimentorum relictum fuerit: pro non scripto est, nec ad fiscum pertinet: nam poenae servus est, non Caesaris. Et ita Divus Pius rescripsit.

Auctor hujus legis est Aelius Marcianus Ictus, sub Imperatoribus Severo et Caracalla florens, in disciplina Juris neutrius sectae placitis addictus. Notissima est Antistii Labeonis et Ateii Capitonis Ictorum sub Augusto gravis dissensio, unde Sabinianorum sive Cassianorum et Proculianorum sectae sunt ortae; de quibus vide Bachium in Historia Jurisprudentiae Lib. III. Cap. I. Sect. VI.,

§ 6, 7, 8 et seqq. Scripsit ille Ictus, ut de caeteris ejus scriptis taceam Institutionum XVI Libros e quorum II. lex haec translata est.

Quae scilicet incapacibus palam relicta sunt, pro non scriptis habentur, si enim ipsis clam aliquid relinquatur, tanquam indignis aufertur et Fisco cedit Westenbergius Principia Juris et Heineccius ad Leg. Juliam et Papiam.

Deportati autem, et similes, veluti in metallum damnati, nihil ex Testamento capere possunt, utpote qui omnia civilia Jura amiserint, adeo ut in metallum damnati nec Fisco acquirant, quum poenae servi sint, non Fisci ant Caesaris L. 12 D. de jure Fisci. Quum deportatis relicta vel acquisita post damnationem publicentur. Veruntamen alimenta iis recte relinquuntur, non quidem ut

actionem ullam ad ea petenda habeant, ut existimo, donec ini ea poena constituti sunt: sed ut recte ea capiant vel officio Judicis obtineant. Confer. Scip. Gentil. de alim. C. 20. T. 3. p. 389.

Etiam ex rescripto M. Antonini L. 16 D. de Int. et rel. patet.

Neque hereditas, neque legatum, neque Fideicommissum, contra mores, et jus publicum hujusmodi personis relinqui potest, nec conditio harum personarum mutari debet. Quod vero pie rogastis (Ulpianus) liceat vobis ultima voluntate eis ad victum et alios usus necessarios sufficientia relinquere, eisque ex hac causa relicta capere.



AD LEGEM TERTIAM § I. 2.

Sed etsi post testamentum factum heres institutus vel legatarius in metallum damnatus sit, ad fiscum non pertinet.

§ II. *Item, si servo alieno quid legatum fuerit, et postea a testatore redemptus sit, legatum extinguitur. Nam,* „quae in eam causam pervenerunt, a qua incipere non poterant, pro non scriptis habentur."

Ante mortem tamen testatoris scilicet, Schultingius. Etiam confer. Cujacius Observ. XVIII. 13.

Pro non scriptis habentur non ea tantum quae ab initio inutilia sunt, sed et quae ab initio utilia sunt, si in eam causam recidant a qua incipere non po-

terant, quasi in ea ipsa causa retro fuisse fungantur tempore testamenti (est definitio L. 3 de his etc) quae tamen non est porrigenda, ultra casus in ea lege comprehensos; si servo alieno qui legavit deinde ejus dominium acquisiverit, vel si quis civi Romano legaverit et is post testamentum peregrinus factus sit, aut servus poenae vivo testatore, id est si deportatus aut in metallum datus sit; nam si post mortem testatoris hoc contingat ante apertas tabulas, per Legem Papiam caducum fit legatum, licet in eam causam pervenerit, a qua incipere non poterat, et delatori locus est etiam si palam relictum sit L. 13 § 1 D. de Jure Fisci; quod tamen jure antiquo secundum illam definitionem pro non scripto habebatur, et ita quoque per Legem Papiam in causa caduci fit legatum, quod deficit morte naturali legatarii

vel defectu conditionis, licet in eam causam pervenerit, a qua incipere non poterat, quod jure antiquo fuit pro non scripto, et eadem ratione fuit etiam semper pro non scripto si legatarius vivo testatore in peregrinitatem aut servitutem poenae redactus fuisset.

Dico servitutem poenae, cruciatus, fodinae, nam servitus Fisci ant Caesaris aut privati, quae legatario contingit non mutat jus legati si cum domino sit testamenti factio, sed per eum novo domino legatum adquiritur. Servus poenae autem non habet dominum ex cujus persona cum eo possit esse testamenti factio, adeo ut nec ei per fideicommissum libertas relinquatur recte.



AD LEGEM QUARTAM.

ULPIANUS Lib. 1. (3) *ad legem Juliam et Papiam.*

Si eo tempore, quo alicui legatum adscribebatur in rebus humanis non erat, pro non scripto hoc habebitur.

Domitius Ulpianus, erat Ictus egregius, Severi et Antonini Bassiani temporibus florens. De cujus vita vide Bertrandum et Grotium, quaeque ad eorum scripta notavit Schultingius in Jurisprudentia Ante-Justinianea. Plurimos scripsit Ulpianus libros, quorum fragmenta adhuc in Digestis servata collegit Wielingius in opere cui Titulus est Jurisprudentia restituta.

Goveanus ad Leg. Falcidiam § 4 id sic explicavit, De legato relicto ei; qui

nondum natus est, hoc est posthumo Falcidia detrahitur, cum in tempus nativitatis legatum conferatur, neque ante ejus legati dies cedat. Itaque si posthumus non nascatur, legatum pro non scripto habetur L. 20 § ult D. de hered. Instit. L. 16 § ult D. de legatis I. Lex 7 D. de rebus Dubiis, quibus in locis scribunt Iure Consulti, non nato posthumo, legatum etiam per partes Titio et posthumo relictum, solidum ad Titium pervenire.

Quae sententia rationem hanc habet, quia pars adscripta posthumo, pro non scripta habetur, posthumo non nato, nam si pro scripta haberetur, posthumus partem faceret, quemadmodum partem facit legatarius, qui post testamentum decessit: de quo intelligenda est d. L. 16 D. de legatis I.

Equidem in Titulo D. de his, quae pro non scriptis habentur nulla fit ejus casus, quo legatarius post conditum testamentum ante testatorem moritur, mentio.

Nec poterat fieri. Constat enim ex L. un. § 2 C. de caducis tollendis, legata talia pro caducis habita atque fisco vindicata fuisse. Correxit hoc tandem Justinianus in D. L. § 4 atque legata, quum legatarii vivo testatore post testamentum ab hac luce subtrahuntur pro non scriptis haberi et apud eos, a quibus relicta sunt, manere jussit.



AD LEGEM QUARTAM § 1.

Sed etsi in hostium potestate erat, quo testamentum fiebat, neque ab hostibus rediit, pro non scripto erit. Et ita Julianus scribit.

Nempe ad Legem CI. § 1. D. de legatis 1.

Est autem in illa lege quaestio de legato testamento relicto ei, qui in hostium potestate est; quod legatum confirmari certum est, si is postliminio redierit: sed si ibi decesserit, pro non scripto est, quasi mortuo relictum, et hanc in rem ab Ulpiano Julianus testis adducitur, quia lex Cornelia fingit, eum mortuum esse in ipso articulo captivitatis, vel interfectum esse in acie ipsa et dimicatione potius, quam captum, et

priusquam igitur ei aliquid testamento legaretur.

Etiam Goveanus. Ei, qui apud hostes est utiliter legatur, cum in tempus reversionis legatum differatur, et pro non scripto censeatur, decedente apud hostes legatario.

Cujus legati dies ante reversionem ab hostibus non cedit: Etsi Accursio et Bartolo aliter videatur. Si enim ante cederet, frustra cederet. Cessionis namque effectus est transmissio. Lex III D. quando dies legatorum cedat. Nam cum ad heredem non transferatur, frustra est, si ante quis diem ejus cedere dixerit; et Lex 7 eodem.

Itaque Theophilus cessionem legati definivit ad heredem legati transmissionem. Neque obstat Lex 32 § 1. D. de hered. Instit. et Lex 9 C. de postlimi-

nio reversis et redemptis ab hostibus. In quibus locis illud duntaxat deciditur, capto ab hostibus utiliter legari, et jure postliminii legatum id confirmari.

Et conferatur Jac. Gothofredus ad L. Juliam caducam Cap. 29 et 30 in Thes. Otton. Tom. III. p. 236.

Quod si conditi Testamenti tempore captivus apud hostes heres legatariusve fuerit, deinde post mortem testatoris apud hostes decesserit: relictum non pro caduco, sed pro non scripto erit, propter fictionem videlicet Legis Corneliae.



AD LEGEM QUINTAM.

PAULUS Lib. 12. *Quaestionum.*

Quod quis sibi adscripserit, si alii restituere a testatore jussus est, cum onere fideicommissum, id apud heredem remanet, quamvis pro non scripto esset. Idem est, et in testamento militis.

Auctor hujus legis est Julius Paulus, quem Lampridius Juris peritissimum, Gordianus et Diocletianus vero prudentissimum vocant, quo loco natus sit latet, nonnulli quidem affirmant eum fuisse Tyrium uti Bertrandus, alii eum Partavinum dicunt uti Bartachinus, cujus quaestionis tamen decisio non est hujus loci. Severi et Carracalli Imperatorum

consiliarius et postea sub Alexandro praefectus praetorio fuit.

Praeter multos alios, nam certum est, eum fere omnes Ictos librorum a se scriptorum copia superasse, scripsit ille 26 Libros Quaestionum.

In Lege 1. h. T. Vidimus certum esse ex Scto Liboniano et Claudiano, quod Testamentarius, id est scriptor alieni testamenti sibi adscribit, pro non scripto haberi, sive sit legatum quod sibi adscripserit sua manu dictante testatore, sive portio hereditatis, sive aliud quodcunque emolumentum. Sed quaeritur, an tale legatum, portiove hereditatis, vel emolumentum, caderet in Fiscum nec ne?

Cujacius in suis recitationibus ad Librum XII. Quaestionum Pauli, dixit id remanere apud heredem, non autem pu-

blicari aut confiscari; nam quodcunque pro non scripto habetur apud heredem, vel coheredem remanet, et quidem sine onere, quamvis testamentarius, sibi sua manu injunxerit onus praestandi fideicommissi ex re vel pecunia legata, nam legatum apud heredem remanet sine onere fideicommissi, quia cum legatum pro non scripto sit, consequens est, ut et onus ei injunctum, quasi nemini injunctum, pro non scripto sit, quia et legatum et legatarii nomen quasi falsum circumscribitur vel subducitur. Ergo improbat etiam Sctum Libonianum et vetat, nequis sibi vel ei quem habet in potestate quidquam adscribat in alieno testamento. Hoc casu enim neque testamentario neque Socio ejus legatum debetur, quia socii nomen quasi falsum circumscribitur; ut in Lege XIV D. ad Legem Corneliam de. falsis.

Filius emancipatus, cum scriberet patris testamentum, jussu patris servo communi Titii et sui legatum adscripsit: Quaero, quis exitus quaestionis sit. Paulus respondet, duas praecipue oriri posse quaestiones.

Prior quaestio est, an Filius emancipatus, qui jussu patris sibi adscripsit, vel servo suo in testamento in totum; vel pro parte, servo quem habebat communem cum Titio, teneatur ex Scto Claudiano poena Legis Corneliae de falsis quasi falsiarius?

Paulus id affirmat, nam patri ea in re obtemperare non debuit quae Scto prohibetur. Filius familias et servus tamen excusantur si jussu patris vel domini sibi aliquid adscripserint, si pater perscripto Testamento manu filiifam. ita generaliter subscripserit, quod dictavi et

recognovi; ergo non teneantur poenam falsi nec amittant quod sibi adscripserint, quia parendi necessitatem habuerunt.

In filio emancipato tamen exigitur specialis subscriptio ad evitandam poenam et ad capiendum legatum quod sibi adscripsit; ut puta quod Lucio Titio dictavi, quodque sibi adscribere jussi et recognovi.

Posterior quaestio est, an quoniam placet id, quod illicite scriptum est, pro non scripto esse quod servo communi scribentis et alterius adscriptum est, utrum in totum pro non scripto sit, an quantum ad eum tantum qui adscripsit, caeterum socio totum debeatur? Paulus respondet huic quaestioni ex notis Marcelli ad Julianum, Marcellus tamen ab Juliano dissentit. Hac ratione, quia ex Scto Claudiano servi nomen

cui legatum adscriptum est, circumscribitur et pro non scripto habetur, et ideo nihil ei servo relictum videtur, denique nihil eo nomine per eum servum nec scriptori, nec ejus socio adquiri potest: planeque totum legatum circumscribitur.

Cum onere fideicommissum.

Quamvis supra diximus, legatum sine onere Fideicommissi apud heredem remanere tamen excipiuntur duo casus, quibus id quod testamentarius sibi adscripsit, remanet apud heredem cum onere fideicommissi.

Unus est in Lege 26 § 6 de fideicommissariis libertatibus.

Si pro non scripto habitus sit servus alicui legatus, cui servo per fideicommissum libertas adscripta est: quaes-

tionis est num fideicommissa libertas debeat intercidere? Et in lege 17 ad legem Corneliam de falsis.

Cum quidam sua manu servum sibi legatum scripsisset et eum manumittere rogatus esset. Senatus censuit ab omnibus heredibus eum manumittendum.

Nam quamvis apud heredem remaneat legatum, tamen favor libertatis exigit, ne intercidat libertas, utque eam heres apud quem servus remanet eidem servo praestare compellatur.

Alter casus est in lege 14 § 2 ad legem Corneliam de falsis.

Si Testamentarius jubente testatore fidei suae manu sua commisit, ut legatum quod sibi adscripsit, alii restitueret, nam et hoc casu, etiam si legatum pro non scripto sit, apud here-

dem remanet cum onere fideicommissi nam servanda est voluntas testatoris, qui jussit testamentario nominatim, ut id oneris legato adscriberet, eidemque haec lex servari ait in Testamento militis; favor militiae testatoris non exonerat heredem.

TANTUM.



THESES.



I.

Legatum, quod quis sibi adscripserit si alii restituere a testatore jussus est, duobus casibus exceptis, apud heredem sine onere fideicommissi remanet.

II.

Non facio cum iis, qui dicunt, in captatoriis institutionibus, conditionem ha-

matam, ut omnes conditiones turpes et impossibiles, rejiciendam esse, et tunc institutionem valere.

III.

Nuptiis divortio solutis, conjux nocens non amitut ea commoda quae a conjugis innocentis cognatis accepit.

IV.

Per litis contestationem usucapio non interrumpitur.

V.

In legato optionis tum legatarius, tum heres ejus, ipse scilicet, non etiam per procuratorem eligere potest.

VI.

Verba Legis 82 D. de legatis et fideicommissis II, „quod si vivo testa-

„ tore annus superveniat, dicendum erat „ inutile effici legatum, quamquam con- „ stiterit ab initio," non esse delenda contendo.

VII.

Mater non necesse habet, ut consilium Consiliarii sequatur.

VIII.

Mulier sui juris antiquo jure non potuit arrogari.



ERRATA.

Pag.	21,	§	I,	Qune,	*lege:*	Quae.
«	23,	lin.	16,	ant,	«	aut.
«	24,	«	2,	ini,	«	in.
«	27,	«	9,	ant,	«	aut.
«	28,	«	6,	crat,	«	erat.
«	36,	«	15,	nequis,	«	ne quis.

Caetera corrigat B. L.



